ASPEK HUKUM PENYELESAIAN SENGKETA

SECARA MEDIASI DI PENGADILAN

Dr. Abdurrahman Konoras, S.H., M.H.

ASPEK HUKUM PENYELESAIAN SENGKETA

SECARA MEDIASI DI PENGADILAN

Dr. Abdurrahman Konoras, S.H., M.H.

RAJAWALI PERS
Divisi Buku Perguruan Tinggi
PT RajaGrafindo Persada
DEPOK

Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Konoras, Abdurrahman

Aspek Hukum Penyelesaian Sengketa Secara Mediasi di Pengadilan / Abdurrahman Konoras.
— Ed. 1—Cet. 1.—Depok: Rajawali Pers, 2017.

x, 130 hlm. 23 cm
Bibliografi: hlm. 125
ISBN 978-602-425-237-3

1. Mediasi. I. Judul

347. 09

2017.1793 RAJ
Dr. Abdurrahman Konoras, S.H., M.H.
ASPEK HUKUM PENYELESAIAN SENGKETA SECARA MEDIASI DI PENGADILAN

Cetakan ke-1, September 2017

Hak penerbitan pada PT RajaGrafindo Persada, Depok

Desain cover octiviena@gmail.com

Dicetak di Kharisma Putra Utama Offset

PT RAJAGRAFINDO PERSADA

Kantor Pusat:
Jl. Raya Leuwinanggung, No.112, Kel. Leuwinanggung, Kec. Tapos, Kota Depok 16956
Tel/Fax : (021) 84311162 – (021) 84311163
E-mail : rajapers@rajagrafindo.co.id http: // www.rajagrafindo.co.id

Perwakilan:

Jakarta-16956 Jl. Raya Leuwinanggung No. 112, Kel. Leuwinanggung, Kec. Tapos, Depok, Telp. (021) 84311162. **Bandung**-40243, Jl. H. Kurdi Timur No. 8 Komplek Kurdi, Telp. 022-5206202. **Yogyakarta**-Perum. Pondok Soragan Indah Blok A1, Jl. Soragan, Ngestiharjo, Kasihan, Bantul, Telp. 0274-625093. **Surabaya**-601 18, Jl. Rungkut Harapan Blok A No. 09, Telp. 031-8700819. **Palembang**-30137, Jl. Macan Kumbang III No. 10/4459 RT 78 Kel. Demang Lebar Daun, Telp. 0711-445062. **Pekanbaru**-28294, Perum De' Diandra Land Blok C 1 No. 1, Jl. Kartama Marpoyan Damai, Telp. 0761-65807. **Medan**-20144, Jl. Eka Rasmi Gg. Eka Rossa No. 3A Blok A Komplek Johor Residence Kec. Medan Johor, Telp. 061-7871546. **Makassar**-90221, Jl. Sultan Alauddin Komp. Bumi Permata Hijau Bumi 14 Blok A14 No. 3, Telp. 0411-861618. **Banjarmasin**-701 14, Jl. Bali No. 31 Rt 05, Telp. 0511-3352060. **Bali**, Jl. Imam Bonjol Gg 100/V No. 2, Denpasar Telp. (0361) 8607995. **Bandar Lampung**-35115, Jl. P. Kemerdekaan No. 94 LK I RT 005 Kel. Tanjung Raya Kec. Tanjung Karang Timur, Hp. 082181950029.

Kupersembahkan Untuk:

- Kedua Orangtua tercinta, Hi Noho H. Konoras (alm) dan Hj. Sitti Hawa Husein (almh)
- Istri Tercinta Maria Ulfa Gaib
- Anak-anak: Taufik L. A. Konoras, dan Isyana Kurniasari Konoras, S.H., M.H.
- Menantu: Tessa Sompie, dan Takbier Wata, S.E., M.M.
- Cucu-cucu tersayang: Arumnisa dan Alden

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmaanirrahim

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Segala puji bagi Allah Swt., atas nikmat, taufik dan hidayah-Nya penulis dapat menghadirkan buku ini di tengah pembaca yang budiman. Shalawat serta salam semoga tercurahkan kepada Nabi Muhammad Saw., beserta keluarga dan para sahabatnya.

Buku berjudul *Aspek Hukum Penyelesaian Sengketa Secara Mediasi di Pengadilan* ini mengkaji bagaimana konsep mediasi yang sebenarnya adalah penyelesaian sengketa di luar pengadilan, kemudian diintegrasikan ke dalam penyelesaiannya melalui pengadilan.

Buku ini terdiri atas 5 bab dengan rinciannya, Bab 1 tentang Pendahuluan, Bab 2 tentang Konsep dan Teori Peradilan, Bab 3 tentang Dari Sengketa Perdata ke Gugatan Perdata, Bab 4 tentang Beberapa Aspek Mengenai Mediasi dan Bab 5 tentang Mediasi; Dari Luar Pengadilan ke dalam Pengadilan yang dilengkapi dengan PERMA Nomor 01 Tahun 2008 serta Mediasi Perbankan berdasarkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan, merupakan bagian penting dalam mencari penyelesaian secara mediasi.

Terbitnya buku ini tidak lepas dari bantuan dan dorongan berbagai pihak. Untuk itulah penulis mengucapkan terima kasih banyak kepada

Rektor Universitas Sam Ratulangi Manado, Prof. Dr. Ir. Ellen Joan Kumaat, MSc., DEA, Prof. Dr. Ir. Lucia Mandey, M.S., selaku Direktur Program Pascasarjana Universitas Sam Ratulangi Manado, Prof. Dr. Telly Sumbu, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi Manado, Ronny A. Maramis, S.H., M.H., selaku Koordinator Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Sam Ratulangi Manado, dan Ananda Takbier Wata dan Isyana yang telah membantu mengumpulkan bahan dan pengetikan buku ini. Kepada Penerbit RajaGrafindo Persada Depok, penulis ucapkan terima kasih atas diterbitkannya buku ini.

Besar harapan penulis, kiranya buku yang sederhana ini dapat bermanfaat bagi kita sekalian, sesuai pepatah tak ada gading yang tak retak, maka demi kesempurnaan buku ini, penulis menghargai setiap masukan dan saran dari para pembaca.

Kepada Allah jualah penulis mengharap ridha-Nya.

Wassalamu'alaikum Wr.Wb.

Manado, 20 Agustus 2017

Penulis,

Dr. Abdurrahman Konoras, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

1

PENDAHULUAN

Cukup banyak pertanyaan dari kalangan akademisi, pengacara bahkan dari kalangan mahasiswa mengapa jenis penyelesaian sengketa secara mediasi dilakukan melalui pengadilan. Pertanyaan ini bertolak dari 2 (dua) ketentuan hukum yang menentukan bahwa penyelesaian sengketa berdasarkan Alternatif Penyelesaian Sengketa dilakukan di luar pengadilan yakni dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dan dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Berdasarkan kedua ketentuan tersebut di atas terdapat 2 (dua) jenis atau cara penyelesaian sengketa. *Pertama*, melalui pengadilan, dan *Kedua*, di luar pengadilan. Penyelesaian sengketa melalui lembaga peradilan merupakan jenis dan cara (metode) penyelesaian persengketaan secara konvensional oleh karena sudah lama berlaku dan dipraktikkan dalam sistem hukum Acara Perdata di Indonesia.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan dilakukan dengan cara arbitrase, dan alternatif penyelesaian sengketa. Persengketaan yang diselesaikan berdasarkan alternatif penyelesaian sengketa berdasarkan pengertiannya yakni penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.[1] Sesuai pengertian alternatif penyelesaian sengketa ini, maka cara-cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan dilakukan dengan: konsultasi, negosiasi,

[1]Periksa UU. No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. (Pasal 1 Angka 10).

mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Cara-cara ini menurut ketentuan peraturan perundangan termasuk ke dalam penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Peraturan perundangan selain Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang mengatur mediasi sebagai cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan, ialah Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menentukan bahwa alternatif penyelesaian sengketa merupakan lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.[2]

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 secara tegas menentukan mediasi sebagai salah satu cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Kedua ketentuan peraturan perundangan inilah yang dijadikan landasan hukum dari berbagai pihak baik para akademisi, pengacara maupun mahasiswa yang mempertanyakan mengapa mediasi yang sesuai pengertian alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan, beralih menjadi kompetensi peradilan untuk menyelesaikannya.

Apabila dicermati secara mendalam, cara-cara untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan (Alternatif Penyelesaian Sengketa) dengan cara-cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli, pada umumnya bertumpu dari kemampuan melakukan tawar-menawar, bermusyawarah untuk mencapai mufakat, dan lebih mengedepankan pemecahan sengketa secara damai. Motivasi para pihak yang bersengketa sangat ditentukan oleh kemampuan melakukan posisi tawar-menawar (*bargaining position*) terhadap objek yang dipersengketakan.

Suatu objek yang dipersengketakan seperti tumpang tindih batas lahan konsesi perusahaan-perusahaan investasi, gugatan terhadap pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup, sengketa di antara nasabah bank dengan lembaga perbankan, sengketa konsumen-produsen (Pelaku Usaha), maupun sengketa antar-individu dan lain-lain sengketa keperdataan, jika penyelesaiannya harus diselesaikan secara konvensional (melalui peradilan), akan membutuhkan waktu yang lama, biaya besar dan menyita waktu serta pikiran para pihak yang bersengketa. Hal ini akan bertentangan dengan prinsip-prinsip peradilan di Indonesia yang dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.

---

[2]Periksa UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Pasal 60 ayat (1)).

Persoalan lain yang timbul ialah jika mediasi sebagai cara penyelesaian sengketa beralih menjadi kompetensi peradilan, apakah tidak akan menimbulkan penambahan dan penumpukan jumlah perkara di Pengadilan, inisiatif dan peran para pihak yang berperkara lebih besar dibandingkan dengan Hakim Peradilan yang lebih bersifat pasif serta hanya memfasilitasi para pihak yang berperkara tersebut. Dengan demikian, sedikitnya jika tercapai kesepakatan para pihak melalui mediasi maka perkara yang bersangkutan telah dapat diselesaikan pada tingkat Pengadilan Negeri, dan penambahan serta penumpukan berkas perkara tidak terjadi.

Fakta yang tidak terbantahkan dalam sistem Peradilan di Indonesia ialah menumpuknya berkas-berkas perkara di tengah-tengah keterbatasan yang dihadapi lembaga peradilan hingga Mahkamah Agung. Henry P. Panggabean,[3] mengemukakan bahwa Mahkamah Agung akan selalu menghadapi masalah penyelesaian perkara, hal ini disebabkan jumlah perkara yang diputus relatif sama dengan jumlah perkara yang baru masuk. Keadaan yang demikian seolah-olah terjadi stagnasi/kemandekan dalam penyelesaian perkara. Hal ini terjadi karena adanya faktor dominan yaitu masih berlakunya sistem hukum acara yang membuka peluang bagi setiap pencari keadilan untuk mengajukan permohonan upaya hukum kasasi dan upaya hukum luar biasa peninjauan kembali.

Pendapat Panggabean tersebut di atas dapat dipahami oleh karena dalam sistem Hukum Acara diberikan peluang bagi pencari keadilan untuk memperjuangkan hukum dan keadilan dengan mengajukan kasasi dan upaya hukum luar biasa yakni Peninjauan Kembali (PK) tanpa batas. Melalui perubahan dan penentuan perkara-perkara apa yang dapat dimintakan kasasi hingga PK, maka akan lebih selektif dan mampu mengurangi beban penumpukan berkas-berkas perkara di tingkat Mahkamah Agung. Di lain pihak, implementasi penyelesaian sengketa secara mediasi melalui pengadilan, akan menjadi bentuk 'filterisasi' perkara-perkara sekaligus dapat menutup, menyelesaikan dan menghilangkannya sebagai perkara hanya sampai di tingkat Pengadilan Negeri.

Sistem Hukum Acara yang berlaku sekarang ini telah lama mengenal Lembaga Perdamaian (Dading) yakni berdasarkan pada Pasal 130 HIR maupun Pasal 154 RBg, yang mendorong para pihak untuk menempuh

---

[3]Henry P. Panggabean, *Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktik Sehari-hari*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2002, hlm. 38.

perdamaian berdasarkan prakarsa dari para pihak yang bersengketa.[4] Perdamaian yang melibatkan para pihak yang berperkara sudah tentu tidak terlepas dari peran Hakim untuk mendamaikan dan memfasilitasi para pihak agar perkara yang dimaksud dapat diselesaikan secara damai, dan memuaskan serta diterima dengan senang hati oleh para pihak yang berperkara.

Perdamaian (Dading) sebagai sistem Hukum Acara (Perdata) mempunyai kesamaan mendasar dengan cara-cara Alternatif Penyelesaian Sengketa, baik dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi maupun penilaian ahli. Politik Hukum Mahkamah Agung sesuai dengan Peraturan Mahkamah Republik Indonesia (PERMA) Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di pengadilan, ternyata mendorong para pihak untuk menempuh proses perdamaian yang dapat diintensifkan dengan cara mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur berperkara di Pengadilan Negeri.[5]

Sistem peradilan di Indonesia mengalami perkembangan besar dan berarti dengan diterima dan diterapkannya Hak Gugat Warga Negara (*Citizen Lawsuit*) dan Perluasan Hak Gugat Organisasi (*Legal Standing*) yang berbeda dari konsep, ketentuan dan praktik sebelumnya. Perkembangan ini bertolak dari adanya Hak Gugat (*Legal Standing*) yang semula hanya pada pihak Individual dan/atau korporasi menjadi Hak Gugat baik oleh sejumlah anggota masyarakat (warga negara) maupun oleh Organisasi seperti Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM).

Hak Gugat Warga Negara (masyarakat) (*Citizen Lawsuit*) diartikan oleh Henry Campbell Black sebagai *"a vernacular term form a suit, action, or cause instituted or depending between two privat person in the court of law. A suit at law or in equity; an action or proceeding in a civil court"*.[6] Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 28/Pdt.G/2003/PN.Jkt.Pusat dalam perkara perdata antara J. Sandyawan Sumardi, dkk sebagai Penggugat, melawan Negara

---

[4]A. Ridwan Halim, *Hukum Acara Perdata dalam Tanya-Jawab*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 155.

[5]Periksa PERMA No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (Konsideran "Menimbang" Huruf b). Bandingkan dengan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman "tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian" (Pasal 10 ayat (2)).

[6]Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co, St. Paul, 1979, p. 799.

Republik Indonesia *c.q.* Kepala Negara, Presiden Republik Indonesia, Megawati Soekarnoputri (termasuk 9 (sembilan) institusi) sebagai Para Tergugat, berkaitan dengan pendeportasian 480.000 warga Negara Republik Indonesia oleh Pemerintah Malaysia yang menjadi buruh migran Indonesia di Malaysia, dalam penetapannya Majelis Hakim menetapkan:

1. Menyatakan bahwa gugatan *Citizen Lawsuit* dari para Penggugat dapat diterima;
2. Menyatakan bahwa pemeriksaan perkara ini dapat dilanjutkan;
3. Menangguhkan biaya perkara yang timbul sampai adanya putusan akhir.[7]

Indro Sugianto dalam kajiannya atas Putusan No. 28/Pdt.G/2003/PN.Jkt.Pusat di atas, menjelaskan, *Citizen Lawsuit* sebagai suatu hak gugat warga negara, banyak dikenal dalam sistem hukum di Amerika Serikat, India dan Australia, khususnya dalam hukum Lingkungan. Dalam sejarahnya, *Citizen Lawsuit* ini dikembangkan berdasarkan pada suatu pemikiran bahwa pada kenyataannya pemerintah (federal) acapkali tidak melaksanakan kewajibannya untuk menegakkan hukum yang oleh undang-undang dibebankan kepadanya.[8]

Perkara lainnya yang juga sangat menarik ialah Gugat Perwakilan Kelompok (*Class Action*). Peter H. Aranson menjelaskan "*Class Action*" sebagai "*a suit brought one or a few peoples on behalf of a 'class' of peoples, all of whom could claim a cause of action against the same defendant for the same activities*".[9] John D. Donnell, et al. merumuskan '*Class Action*' sebagai "*when a number of people have a right or claim against the same defendant growing out of essentially the sama set of facts, a class action may be brought by any one of them*". [10] Gugatan Perwakilan Kelompok dijadikan sebagai terjemahan dari istilah *Class Action*, sebagaimana dirumuskan dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (PERMA) No. 1 Tahun 2002 tentang Acara Gugatan Perwakilan Kelompok, bahwa "Gugatan Perwakilan Kelompok

---

[7]Periksa Putusan No. 28/Pdt.G/2003/PN.Jkt.Pusat.

[8]Indro Sugianto, Kasus Nunukan: Hak Gugat Warga Negara (Citizen Lawsuit) Terhadap Negara: Kajian Putusan No. 28/Pdt.G/2003/PN.Jkt.Pusat, dimuat dalam Jurnal Dictum, Edisi 2, LeIP, Jakarta, 2004, hlm. 34.

[9]Peter H. Aranson, *American Government, Strategy and Choice*, Winthrop Publishers, Cambridge, 1981, p. 629

[10]John D. Donnell,et al. *Law for Business*, Richard D. Irwin, Inc, Illinois, 1983, p. 464

adalah suatu tata cara pengajuan gugatan untuk diri atau diri-diri mereka sendiri dan sekaligus mewakili kelompok orang yang jumlahnya banyak, yang memiliki kesamaan fakta atau dasar hukum antara wakil kelompok dan anggota kelompok dimaksud" (Pasal 1 Huruf a).

Gugatan Perwakilan Kelompok yang diajukan oleh Aliansi Jurnalis Independen (AJI) kepada Tergugat I (Gubernur DKI Jakarta), Tergugat II (Walikota Jakarta Timur), Tergugat III (Kepala Suku Dinas Ketenteraman dan Ketertiban (Trantib) dan Perlindungan Masyarakat (Linmas) Jakarta Timur dan Tergugat IV (Dapot Manihuruk), dalam Putusan No. 212/Pdt.G/ 2002/PN.Jkt. Pusat, Majelis Hakim mengabulkan hak gugat terhadap AJI dengan mendasarkan pada berbagai pertimbangan hukum, antara lainnya, bahwa sebagaimana diketahui, doktrin konvensional perbuatan melawan hukum di Indonesia lebih menganut asas "tiada gugatan tanpa kepentingan hukum" (*point d'interest, poin d'action*) yang berarti bahwa seseorang ataupun kelompok dikatakan dapat memiliki *standing* apabila terdapat kepentingan hukum (Yurisprudensi Mahkamah Agung RI tanggal 7 Juli 1974 No. 291/K/SIP/1974. Kepentingan Hukum tersebut biasanya dikaitkan dengan kepentingan (*proprietary interest*) atau kerugian yang dialami langsung Penggugat (*injury in fact*).[11]

Terhadap putusan No. 212/Pdt.G/2002/PN.Jkt. Pusat tersebut, menurut Mas Achmad Santosa disimpulkannya bahwa Majelis Hakim telah berhasil keluar dari belenggu positivisasi hukum dengan mengedepankan orientasi kebenaran konteks sosial dan kehakikian dari kebenaran teks-teks yang normatif-positivistik yang terlepas dari kemanfaatan dan kebutuhan sosial.[12] Berdasarkan kedua putusan pengadilan tersebut ternyata dan terbukti pula bahwa anggapan segelintir warga masyarakat yang minor terhadap Lembaga Peradilan, khususnya para hakim, tidaklah sepenuhnya benar, Majelis Hakim dalam kedua putusan tersebut di atas telah membuktikan bahwa "Hakim tidak semata-mata menjadi 'corong' (mulut undang-undang), melainkan tampil lebih maju dan 'berani', dan terbukti bahwa kedua putusan pengadilan tersebut semakin melengkapi sejumlah putusan yang dapat dikategorikan sebagai "*Landmark Decisions*."

---

[11]Periksa Putusan No. 212/Pdt.G/2002/PN.Jkt. Pusat.

[12]Mas Achmad Santosa, Gugatan AJI: Perluasan Hak Gugat Organisasi (*Legal Standing*): Kajian Putusan No. 212/Pdt.G/2002/PN.Jkt. Pusat, dimuat dalam Jurnal Dictum, Edisi 2, LeIp, Jakarta, 2004, hlm. 89

Kedua putusan tersebut semakin mempertegas tesis Lawrence M. Friedmann, bahwa suatu sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisasi kompleks di mana struktur, substansi, dan kultur berinteraksi.[13] Muncul dan berkembang serta menguatnya opini-opini (pendapat-pendapat di kalangan masyarakat berpengaruh terhadap substansi hukum maupun struktur hukum. Opini-opini sebagai bagian dari kultur hukum untuk menampung dan memperjuangkan opini-opini tersebut bahkan meskipun bertentangan dengan peraturan-peraturan hukum (substansi hukum). Lebih lanjut Friedman dinamakannya sebagai input yang dalam pengertian luas, input masuk ke sistem hukum merupakan gelombang kejut berupa tuntutan, yang memancar bersumber dari masyarakat. Dalam pengertian yang lebih sempit, input adalah lembaran-lembaran kertas dan kepingan perilaku yang menggerakkan proses hukum.[14]

Beberapa putusan pengadilan di atas dan sejumlah putusan lainnya telah membuka ruang dan sekat yang selama ini sulit ditembus karena para penegak hukum masih berpegang teguh pada prinsip-prinsip konvensional khususnya dalam perkara-perkara yang berkaitan dengan perbuatan melawan hukum (*onrechtsmaatige daad*) yang banyak mendasarkan pada *legalistic-normatif*. Dasar gugatan dan isi gugatan harus benar-benar jelas apakah diataur dan/ atau berdasarkan peraturan perundang-undangan atau tidak (asas legalitas).

Selain itu, fenomena yang berkembang justru bukan perbuatan melawan hukum pada umumnya dan perbuatan penguasa melawan hukum (*onrechtsmaatige overheidsdaad*), melainkan perkembangan baru yakni seperti dalam pengumuman Pemerintah Daerah Kabupaten Minahasa Selatan, Provinsi Sulawesi Utara, yang meminta untuk digugat, sebagaimana dalam pemberitahuan melalui media massa kepada pihak ketiga yang masih mempunyai sisa tagihan pembayaran tahun anggaran 2009/2010, segera memasukkan dokumen paling lambat akhir tahun 2014 untuk

---

[13]Lawrence M. Friedmann, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*, Terjemahan M. Khozim, Nusa Media, Bandung, 2009, hlm. 17. Bandingkan dengan Achmad Ali, Menguak Teori Hukum (*Legal Theory*) dan Teori Peradilan (*Judicial Prudence*) termasuk Interpretasi Undang-Undang (*Legis Prudence*), Kencana, Jakarta, 2009, hlm.204, bahwa Kultur Hukum yaitu opini-opini, kepercayaan-kepercayaan baik dari penegak hukum maupun dari masyarakat.

[14]Lawrence M. Friedmann, *Op.Cit*., hlm. 13.

dapat diproses dengan melampirkan putusan pengadilan.[15] Dengan pemberitahuan/pengumuman seperti ini, justru pihak Pemerintah Daerah Kabupaten Minahasa Selatan yang meminta untuk digugat oleh karena mensyaratkan proses penyelesaian tunggakan para kontraktor dan/atau para pelaku bisnis yang dengan pemerintah daerah melampirkan putusan pengadilan.

Dengan meminta digugat, terlepas dari kekhawatiran timbulnya masalah baru dalam pembayaran tunggakan tersebut, fenomena ini merupakan suatu hal yang baru ketika sejak lama individu, korporasi maupun negara (pemerintah, termasuk pemerintah daerah) menghindari untuk menjadi Tergugat.

---

[15]Periksa Harian Manado Post, Jumat, 17 Oktober 2014, hlm. 20

2

KONSEP DAN TEORI PERADILAN

A. Konsep dan Teori Negara Hukum

Undang-Undang Dasar Negara Republik Tahun 1945 secara tegas menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum (Pasal 1 ayat 3). Ketentuan dalam batang tubuh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ini, membedakannya dari Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 yang tidak mencantumkan Negara Indonesia adalah Negara Hukum dalam batang tubuhnya, melainkan hanya dalam Penjelasan UUD 1945 pada Sistem Pemerintahan Negara bahwa Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*), dan dijelaskan lagi bahwa Negara Indonesia berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*Mactstaat*).

Batang tubuh UUD 1945 sama sekali tidak satu pun ketentuannya yang menyebutkan Negara Indonesia adalah Negara Hukum. Dalam Pasal 1 hanya mengatur tentang Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan (ayat 1) dan Kedaulatan adalah di tangan rakyat (ayat 2). Hal yang sama dalam ketentuan tentang Kekuasaan Kehakiman (Bab IX UUD 1945), sama sekali tidak mengatur dan menyebutkan istilah "Negara Hukum" sehingga dalam Penjelasan atas UUD 1945 yang menjelaskan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*) tidak memiliki dasar cantolannya. Justru, dengan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka semakin jelas dan tegas dasar cantolannya yang dimaksudkan dalam Penjelasan Umum tersebut.

Dalam risalah sidang-sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) terungkap aliran-aliran pemikiran tentang dasar-dasar negara (*Staatsidee*) seperti yang dikemukakan oleh R. Soepomo berkenaan dengan pokok-pokok pikiran dalam konsep Pembukaan Undang-Undang Dasar. R. Soepomo (dalam Saafroedin Bahar, dkk (ed.)) mengemukakan:

Undang-Undang Dasar harus menciptakan pokok-pokok pikiran dalam pasal-pasalnya. Pokok-pokok pikiran tersebut meliputi suasana kebatinan, (*Gesitlichen Hintergrund*) dari Undang-Undang Dasar kita. Pokok-pokok pikiran ini mengisi suasana batin Undang-Undang Dasar Indonesia; pokok-pokok pikiran ini mewujudkan cita-cita hukum (*Rechtsidee*) yang menguasai hukum dasar negara, baik hukum dasar yang tidak tertulis ialah hukum dasar yang akan timbul dan terpelihara dalam praktik pemerintahan Negara Indonesia.[1]

Dalam risalah sidang-sidang BPUPKI dan PPKI tidak terungkap istilah dan kata tentang Negara Hukum. Justru yang terungkap antara lain pandangan Muhammad Yamin, yang mengemukakan contoh Konstitusi Amerika Serikat, yang di dalamnya ada tiga bagian-bagiannya yaitu:

1. Declaration of Right di Kota Philadelphia tahun 1774;
2. Declaration of Independence 4 Juli 1776;
3. Sesudah itu baru konstitusi 1787.[2]

Sidang-sidang BPUPKI maupun PPKI sebenarnya sudah membahas unsur-unsur dari suatu Negara Hukum, seperti contoh adanya Konstitusi (Undang-Undang Dasar) sebagaimana dikemukakan oleh Muhammad Yamin tersebut. Namun, ide atau gagasan tentang konsepsi Negara Hukum sebenarnya sudah meluas pengaruhnya di Belanda. Philipus M. Hadjon (dalam Bagir Manan (ed.)), mengemukakan di Belanda dalam dasawarsa setelah tahun 1848 muncul permasalahan tentang stelsel perlindungan hukum bagi rakyat (terhadap penguasa).[3] Ide atau gagasan tentang Negara

---

[1]Saafroedin Bahar, dkk (ed.), Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI), Sekretariat Negara RI, Jakarta, 1995, hlm. 267.

[2]*Ibid.*, hlm. 178.

[3]Philipus M. Hadjon, Ide Negara Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia, dalam Bagir Manan (ed.), *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1996, hlm. 82.

Hukum dimasukkan ke Indonesia melalui ketentuan Regerings Reglement (RR) 1854 yang berisikan unsur-unsur dari Negara Hukum (*Rechtsstaat*). Jika Muhammad Yamin lebih menekankan pada arti pentingnya Konstitusi (UUD), sebenarnya pemikiran ini telah memperjuangkan ide Negara Hukum, dan akhirnya dalam Penjelasan UUD 1945 dicantumkan dan dijelaskan Negara Indonesia ialah negara berdasar atas hukum.

Konsep Negara Hukum mengenal dua asal mulanya yakni Negara Hukum (*Rechtsstaat*) yang tumbuh dan berkembang dari sistem Hukum Eropa Kontinental (*Civil Law*) dan yang tumbuh serta berkembang dari sistem Hukum Anglo-Saxon (*Common Law*) yang dinamakan "*the rule of law*". Friedrich Julius Stahl, mengemukakan empat unsur *Rechtsstaat* dalam arti klasik, yaitu:

1. Hak-hak manusia;
2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu (di Negara-negara Eropa Kontinental biasanya disebut Trias Politika);
3. Pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan (*Wetmatigheid Van Bestuur*);
4. Peradilan adminstrasi dalam perselisihan.[4]

Konsep *the rule of law*, dipopulerkan oleh Albert Venn Dicey, bahwa Negara Hukum dalam arti klasik, mencakup:

1. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum;
2. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun untuk pejabat;
3. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang di negara lain oleh Undang-Undang Dasar serta keputusan-keputusan pengadilan.[5]

Di awal kemerdekaan Indonesia, politik hukum lebih banyak tertuju pada sikap dan keinginan untuk mewujudkan hukum nasional yang tumbuh dan berkembang serta berkarakter Indonesia. Perhatian untuk menghapuskan sistem hukum warisan kolonial dipandang sebagai bagian

---

[4]Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, (Edisi Revisi), Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010, hlm. 113-114.

[5]*Loc.Cit*.

penting sebagai suatu masyarakat, bangsa dan negara yang merdeka dan berdaulat, termasuk merdeka dan berdaulat dalam hukum. Perhatian untuk mengubah sistem hukum warisan kolonial oleh Soetandyo Wignjosoebroto dihadapkan pada dilema antara realism-pluralism yang sebenarnya sudah dominan sejak zaman kolonial, dan cita-cita unifikasi (yang merefleksikan semangat kesatuan dan persatuan dalam perjuangan revolusi Indonesia) tidaklah mudah.[6]

Pada masa Orde Lama, penanggung jawab pembangunan hukum di Indonesia tahun 1950-an memang merasa dihadapkan kepada permasalahan yang rumit bagaimana menciptakan suatu sistem hukum untuk suatu bangsa yang telah bernegara, merdeka, dengan semangat yang besar untuk mempertahankan kesatuan dan persatuan. Soetandyo menjelaskan dua kelompok yang berpengaruh besar di awal kemerdekaan terhadap pembangunan hukum yakni kelompok yang memperjuangkan hukum adat di satu pihak, dan kelompok lainnya yang memperjuangkan pengembangan lebih lanjut sistem Hukum Barat sebagai kiblat tentang perlunya dengan segera hukum Indonesia modern itu memenuhi standar hukum yang diperlukan dalam pergaulan Internasional dan transaksi-transaksi lintas-bangsa.[7]

Pembangunan hukum nasional ketika itu sama sekali kurang memberikan perhatian terhadap ide atau gagasan tentang Negara Hukum, dan lebih banyak menaruh perhatian terhadap upaya kodifikasi atau unifikasi hukum serta penguatan supremasi hukum belaka. Meskipun istilah dan kata negara hukum dijelaskan dalam Penjelasan UUD 1945, akan tetapi ketika itu hingga akhir masa Orde Baru, negara hukum kurang mendapat perhatian dan kajiannya. Soetandy Wignjosoebroto mengemukakan perkembangan hukum di Indonesia sepanjang masa Pemerintahan Orde Baru (1966-1990), adagium "Indonesia adalah negara berdasarkan atas hukum" menjadi marak dan norak.[8] Upaya yang terus-menerus dan menarik perhatian luas tentang Negara Hukum Indonesia dalam segala aspeknya, mencapai puncaknya ketika dilakukan Amandemen terhadap UUD 1945 yakni melalui Perubahan Ketiga tahun 2001, ketentuan

---

[6]Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional. Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1994, hlm. 200.

[7]*Ibid.*, hlm. 203-205

[8]*Ibid.*, hlm. 226.

Pasal 1 ayat (3) bahwa Indonesia adalah Negara Hukum, dimuat ke dalam ketentuan konstitusional pada batang tubuhnya.

Pasca-amandemen UUD 1945, produk peraturan perundang-undangan di Indonesia mengalami perubahan besar dan mendasar, antara lainnya dengan menekankan kedudukan Indonesia sebagai Negara Hukum. Perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1994 tentang Kekuasaan Kehakiman, merupakan contoh menjadikan Indonesia sebagai Negara Hukum sebagai prinsip utama. Kemudian dipertegas lagi dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam pengertian Kekuasaan Kehakiman (Pasal 1 angka 1).

Peraturan perundangan tentang Mahkamah Agung juga dapat menjadi contoh, yang ketika berdasarkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, lebih ditekankan kedudukan Mahkamah Agung sebagai Lembaga Tinggi Negara (Pasal 1). Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004, pengertian Mahkamah Agung yang dikaitkan dengan kedudukannya sebagai Lembaga Tinggi Negara, berganti dengan Mahkamah Agung adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Pasal 1). Selain itu, peraturan perundang-undangan pasca-Amandemen UUD 1945, senantiasa mengaitkan kedudukan Indonesia sebagai Negara Hukum baik dalam Konsideran, Batang Tubuh maupun Penjelasannya.

B. Konsep dan Teori Perlindungan Hukum

Apa dan bagaimana perlindungan hukum itu di Indonesia dapat ditelusuri dan dikaji dari konsep-konsep hukum, pengertian hukum, tujuan dan fungsi hukum berdasarkan pada teori-teori hukum.

Istilah "hukum" dalam bahasa Inggris disebut sebagai "*law*", dalam bahasa Belanda disebut "*Recht*", dalam bahasa Prancis disebut "*droit*". Istilah "hukum" sebenarnya merupakan istilah bahasa Arab "*hukm*" kata jamaknya "*ahkam*". Hans Wehr, mengartikannya sebagai putusan (*judgement, verdice, decision*), ketetapan (*provision*), perintah (*command*),

pemerintahan (*government*) dan kekuasaan (*authority, power*).[9] Selain "*hukm*" dari terminologi bahasa Arab, ada pula istilah lainnya yakni "syariah" dengan makna yang sama, sehingga menggunakan istilah misalnya "hukum perbankan syariah", sudah menggandakan istilah-istilahnya oleh karena hukum dan syariah itu bermakna sama.

Para sarjana banyak memberikan pengertiannya tentang apakah yang dimaksudkan dengan hukum itu. Achmad Ali, misalnya telah menghimpun lebih dari lima puluh pengertian tentang hukum sejak Aristoteles, Ibnu Khaldun hingga Dworkin.[10] Namun, Achmad Ali sendiri, menyebutkan bahwa secara singkat, tidak ada definisi yang disepakati oleh para pakar ataupun oleh publik tentang hukum.[11] Oleh L.B. Curzon, demikian luasnya masalah yang dicakup dan dibicarakan oleh Ilmu Hukum, memancing pendapat orang untuk mengatakan bahwa 'batas-batasnya tidak bisa ditentukan'.[12]

Para penulis yang merumuskan apakah hukum itu misalnya menurut E. Utrecht, bahwa hukum itu adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.[13] Rumusan ini menjelaskan tujuan dan fungsi hukum semata-mata untuk mengatur ketertiban dalam masyarakat, dan rumusan semacam ini adalah rumusan klasik tentang apakah hukum itu, yang di dalamnya terkandung dua aspek yang berlawanan yakni pembentuk hukum (negara dan penguasa) sebagai subjek hukum serta masyarakat sebagai objek hukum.

Konsep dan pengertian hukum berkembang dalam kurun waktu untuk mana dilakukan rumusannya oleh para pakar. Dari konsep tujuan dan fungsi hukum yang lebih menempatkan masyarakat sebagai subjek hukum dan memberikan perlindungan hukum adalah Teori Utilitas yang diperkenalkan oleh Jeremy Bentham (1746-1832), yang menurutnya hukum barulah dapat diakui sebagai hukum jika ia memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya terhadap sebanyak-banyaknya orang. Menurutnya, alam telah

---

[9]Abdul Manan, *Aspek-aspek Pengubah Hukum, Kencana*, Jakarta, 2006, hlm. 1.

[10]Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum. Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm. 17-36.

[11]Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum* (*Legal Theory*),.... *Op.Cit*., hlm. 35.

[12]Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 3.

[13]C. S. T. Kansil dan Christine S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jilid I, Balai Pustaka, Jakarta, 2000, hlm. 11.

menempatkan manusia di bawah kekuasaan kesenangan dan kesusahan. Karena kesenangan dan kesusahan itu kita mempunyai gagasan-gagasan, semua pendapat dan semua ketentuan dalam hidup kita dipengaruhinya. Siapa yang berniat untuk membebaskan diri dari kekuasaan ini, tidak mengetahui apa yang ia katakan. Tujuannya hanya mencari kesenangan dan menghindari kesusahan.[14] Tesis Bentham yang terkenal ialah "*The greatest happiness of the greatest number*", telah meletakkan konsepsi dasar bagi upaya hukum untuk mewujudkan kesejahteraan.

Lili Rasjidi dan I. B. Wyasa Putra,[15] menjelaskan bahwa aliran Utilitarianis merupakan aliran yang meletakkan dasar-dasar ekonomi bagi pemikiran hukum. Prinsip utama pemikiran mereka adalah mengenai tujuan dan evaluasi hukum. Tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi sebagian terbesar rakyat atau bagi seluruh rakyat, dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum. Berdasarkan orientasi itu, maka isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan negara.

Konsep negara hukum baik *Rechtsstaat* maupun *The Rule of Law* adalah konsepsi-konsepsi yang tumbuh dan dibangun dari semangat individualistik-liberalistik menurut sistem hukum Eropa Kontinental dan Anglo-Saxon. Konsepsi negara hukum yang kemudian mendapat perhatian besar di dalam sistem Hukum Indonesia dan diberi landasan konstitusionalnya tersebut, sebenarnya lebih menitikberatkan pada kedaulatan hukum dan kedaulatan negara. Tesis yang dirumuskan oleh Bentham dengan Teori Kemanfaatannya (Teori Kesejahteraan) merupakan garis linear paradigma dari Negara Hukum menjadi Negara Kesejahteraan (*Welfare State*).

Senada dengan itulah Satjipto Rahardjo,[16] mengemukakan sebuah paradigma yaitu "hukum untuk manusia", yang mensyaratkan agar kita bernegara hukum didorong untuk tidak linear, melainkan progresif dan bermakna. Hukum untuk manusia untuk meninggalkan cara berhukum

---

[14]Wolfgang Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum* (Susunan II), Terjemahan Mohammad Arifin, Rajawali, Jakarta, 1990, hlm. 111-112.

[15]Lili Rasjidi dan I. B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm. 80.

[16]Satjipto Rahardjo, Akhirnya, Negara Hukum yang Indonesia, Negara yang Membahagiakan Rakyat, dalam Ufran (ed.), *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 94-95